

ESG E A FORÇA NORMATIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: RETORNO DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE?

Giovani Saavedra

Professor de Graduação e Pós-Graduação (Especialização, Mestrado e Doutorado) na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo. *E-mail:* giovani.saavedra@saavedra.adv.br.

Resumo: O presente trabalho busca estabelecer os fundamentos do ESG e demonstrar sua conexão com os conceitos de capitalismo *stakeholder* e direitos fundamentais. Num primeiro momento, trata-se do surgimento da agenda ESG e sua conexão com o debate constitucional, especialmente aquele desenvolvido a partir do surgimento do Estado de bem-estar social. A partir dessa análise fica clara a relação entre direitos fundamentais, agenda ESG e uma nova forma de constitucionalismo, que no presente artigo foi chamado de dirigismo constitucional multinível. O trabalho busca mostrar que o modelo de constitucionalismo diretivo multinível é o que dá a compreensão adequada dos espaços de concretização e proteção dos direitos fundamentais para que alcancem a máxima medida possível de eficácia social e jurídica.

Palavras-chave: ESG. Direitos fundamentais. Sustentabilidade. Constitucionalismo.

Abstract: This paper seeks to establish the foundations of ESG and demonstrate its connection with the concepts of Stakeholder Capitalism and Fundamental Rights. At first, it is about the emergence of the ESG agenda and its connection with the constitutional debate, especially that developed from the emergence of the Social Welfare State. From this analysis, the relationship between fundamental rights, the ESG agenda and a new form of constitutionalism is clear, which in this article has been called multilevel constitutional dirigisme. The work seeks to show that the model of multilevel directive constitutionalism is the one that gives an adequate understanding of the spaces for the realization and protection of fundamental rights so that they achieve the maximum possible measure of social and legal effectiveness.

Keywords: ESG. Fundamental rights. Sustainability. Constitutionalism.

Sumário: Introdução – **1** Da Constituição dirigente ao ESG – **2** Capitalismo stakeholder e o ESG como forma de concretização dos direitos fundamentais – **3** Agenda ESG e o dirigismo constitucional multinível – Considerações finais – Referências

Summary: Introduction – **1** From the Dirigisme Constitution to ESG – **2** Stakeholder Capitalism and ESG as a way of realizing fundamental rights – **3** ESG Agenda and Multilevel Directive Constitutionalism – Final Remarks – References

Introdução

O tema da concretização e eficácia dos direitos fundamentais é complexo e tem gerado desafios teóricos complexos. Mais recentemente, um novo elemento tem ocupado os debates, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais e ecológicos. É a agenda ESG (*Environmental, Social and Governance*) ou agenda ASG (Ambiental, Social e Governança), se consideramos os termos em língua portuguesa. Proliferam-se publicações, eventos tratando do tema.

O que torna essa agenda especialmente interessante é que ela está promovendo a concretização dos direitos fundamentais por atores do mercado e por iniciativas internas do espaço empresarial. Na prática, parece que o sistema econômico está a produzir internamente uma dimensão ética de proteção a direitos humanos e fundamentais. Esse movimento não era esperado e, especialmente, para teóricos econômicos e juristas passou a chamar a atenção, tendo em vista que a visão geral até então era de que o sistema econômico era um espaço neutro a valores. Do ponto de vista constitucional, esse fenômeno é de especial interesse porque reforça o entendimento constitucional de ordem econômica como espaço de concretização de direitos fundamentais.

Nem sempre é claro, porém, em que medida esses avanços são de fato avanços e em que medida eles podem ser compreendidos como âmbitos de eficácia dos direitos fundamentais e qual sua relação com a dimensão de aplicação das normas constitucionais. Esse é exatamente o problema de pesquisa que o presente artigo pretende enfrentar. Para tanto, realizar-se-á, num primeiro momento, revisão bibliográfica para mapear o caminho que vai da teoria constitucional do Estado de bem-estar social, o dirigismo constitucional, até o surgimento do ESG. Nessa primeira etapa de análise, pretende-se demonstrar a conexão entre a agenda ESG e direitos fundamentais. Num segundo momento, busca-se delimitar mais pormenorizadamente a evolução da própria agenda ESG de maneira a identificar todo o alcance do fenômeno. É a hipótese a ser defendida no presente artigo. Esse caminho mostra que a melhor teoria constitucional para compreender o fenômeno, sua inter-relação com os direitos fundamentais e suas dimensões de eficácia jurídica e social é a do dirigismo constitucional multinível, que nada mais é que uma evolução da teoria do dirigismo constitucional de Canotilho, na sua versão revisada, que passou a incorporar elementos da teoria dos sistemas e passou a adotar o conceito multinível de Estado e sociedade.

1 Da Constituição dirigente ao ESG

No final da década de setenta e na década de oitenta, o “pacto keynesiano” levou o capitalismo a uma época “dourada” de expansão. Nesse contexto, o Estado social, também chamado de Estado de bem-estar social, dominava os debates. No âmbito do direito, esse debate se consolidou em torno de um conceito: o dirigismo constitucional. Nesse contexto, proliferaram-se as chamadas “constituições dirigentes”, como a Constituição portuguesa de 1976, a Carta espanhola de 1978 e a Constituição Federal de 1988.¹

Especialmente no contexto luso-brasileiro, mas não só, a tese de doutoramento de Canotilho, publicada em 1982 e intitulada *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, teve o mérito de sistematizar os elementos principais do conceito e passou a figurar no centro do debate.² Com a crise do Estado de bem-estar social, quase quinze anos depois da publicação da sua tese de doutoramento, o autor reviu seus posicionamentos, chegando mesmo a afirmar que a “Constituição Dirigente” estaria morta: “Em jeito de conclusão, dir-se-ia que a Constituição Dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias”.³

As observações do autor português entendidas em retrospectiva não soam tão drásticas como soaram aos constitucionalistas brasileiros da época. Habermas, por exemplo, alguns anos antes, já tinha chocado os seguidores da teoria crítica da Escola de Frankfurt, quando também, no prefácio da sua obra de filosofia do direito, afirmou que “com o colapso do socialismo” o núcleo normativo da teoria crítica seria formado pela “auto-organização democrática da comunidade jurídica”,⁴

¹ DERBLI, Felipe. O Estado de direito ainda é social? *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, p. 89-131, 2014. Edição Especial: Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica.

² DERBLI, Felipe. O Estado de direito ainda é social? *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, p. 89-131, 2014. Edição Especial: Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica. 93. Ver, a esse respeito também: BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999; STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 115 e ss.; COUTINHO, Jacinto Miranda (Org.). *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; MORAIS, Fausto Santos de; SANTOS, José Paulo Schneider dos. A teoria da Constituição dirigente como imaginário para a hermenêutica constitucional brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, ano 5, v. 10, p. 107-124, 2015; TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; CHAVES, Vitor Pinto. Dirigismo constitucional e mudanças institucionais: uma crítica a partir de Unger. *Cadernos Aslegis*, n. 46, p. 137-159, maio/ago. 2012; PRADO, Ney. *Razões das virtudes e vícios da Constituição de 1988: subsídios à revisão constitucional*. São Paulo: Instituto Liberal, Ed. Inconfidentes, 1994.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Prefácio. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I. p. 12. No original: HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt: Suhrkamp, 1998. p. 12.

ou seja, deixando claro que a teoria crítica deveria focar na reforma do capitalismo e do Estado democrático de direito e não na sua superação.

O que está no pano de fundo das teorias dessa época é a clareza de que um projeto em que o Estado estaria no centro da coordenação de todas as áreas da sociedade, inclusive o mercado, estaria fracassado. Não havia mais espaço para dualismos entre socialismo e capitalismo. A queda do muro de Berlin foi o último passo no sentido da compreensão de que qualquer análise de concretização de direitos fundamentais, sejam eles sociais, sejam ambientais, deveria acontecer num contexto de um Estado democrático de direito e de um mercado capitalista.

Canotilho segue uma linha muito parecida com a de Habermas no que diz respeito à evolução da sua teoria, porém, aceitando muito mais da teoria dos sistemas do que o autor alemão estaria disposto a aceitar. Nesse sentido é especialmente instrutivo, para entender o caminho de desenvolvimento profícuo de um constitucionalismo dirigente, perceber como o autor diferencia sua teoria daquela dos sistemas:

Mas o que é que nos separa das teses autopoiéticas? Desde logo – e isto é decisivo – continuamos defensores das teorias accionalistas da política e da possibilidade de direcção do Estado. O “pessimismo dirigente” radica, em nós, na observação de que a direcção passou hoje para outras “instâncias actuates” (organizações, esquemas neocorporativos). Mas o sujeito não desapareceu. Mesmo na perspectiva de uma comunidade de sistemas existem sistemas actuates sob a forma de actores corporativos e colectivos, como grupos, movimentos sociais e, sobretudo, as organizações [...].⁵

O que tanto Canotilho como Habermas pretendem mostrar é que o caminho do constitucionalismo não pode mais ser pensando como um dirigismo estatal, mas um dirigismo “reflexivo”, ou seja, que considera uma sociedade complexa com vários níveis e instâncias “dirigentes”. O autor dá a entender que, nesse contexto, o caminho do dirigismo seria supervisão e regulação do mercado e da sociedade com vistas à garantia de bens fundamentais.⁶

Porém, mesmo aceitando o mercado como uma instituição autônoma, não é claro, de modo algum, que nele se encontre alguma capacidade de dirigismo ou uma dimensão de ética subjacente. Essa forma de percepção do mercado remonta ao

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Estado adjetivado e a teoria da Constituição. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 25-40, dez. 2002. p. 39.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Estado adjetivado e a teoria da Constituição. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 25-40, dez. 2002. p. 39-40.

pensamento de Adam Smith.⁷ O teórico do mercado como instituição autônoma, que precisa ser protegida se se busca produzir a “riqueza das nações”, defende, portanto, que o Estado deveria ter por função precípua criar condições para que os indivíduos possam concretizar seus interesses particulares no mercado, porque ao fazê-lo o empresário “não raro promove o interesse da sociedade de modo mais eficaz do que faria se realmente se prestasse a promovê-lo. Jamais soube de algum bem que tenham praticado os homens que afetam comerciar pelo bem público”.⁸ Essa forma de compreensão do mercado pressupõe uma teoria da justiça de fundo utilitarista; uma compreensão da sociedade como um conjunto de indivíduos; um estímulo da ação egocêntrica e totalmente focada no proveito pessoal e no aumento do lucro; uma crítica forte da intervenção do Estado na economia e da “promoção do bem comum”. Portanto, para essa forma de compreensão do mercado, permanece a ideia de fundo de que o empresário e a empresa devem, fundamentalmente, focar nos seus próprios interesses, sem considerar o impacto de suas ações em potenciais atingidos, as externalidades, as patologias de mercado, bem com sua “responsabilidade social” ou a sustentabilidade em longo prazo. Essa posição foca apenas no retorno do lucro para os sócios da empresa e nada mais.

Essa forma de compreensão do mercado foi colocada em xeque e desafiada de várias formas anos depois. Dissertar sobre todas elas é, naturalmente, incompatível com o espaço reservado a este artigo, mas, no caso específico do nosso texto, inclusive desnecessário. O objetivo a que nos propomos aqui é compreender as razões da necessária superação dessa visão unilateral de mercado e sociedade a partir da relação necessária entre direito constitucional e direitos.

A obra fundamental de Berle e Means é um clássico nesse aspecto e foi responsável por uma das primeiras sistematizações desse fenômeno no âmbito do direito empresarial.⁹ No Brasil, suas pesquisas foram introduzidas por Comparato, que em sua tese de titularidade¹⁰ aborda, a partir das pesquisas dos autores, o divórcio entre propriedade e o poder de controle, bem como o processo de pulverização de acionistas.¹¹

⁷ SMITH, Adam. *Riqueza das nações*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 567.

⁸ SMITH, Adam. *Riqueza das nações*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 567.

⁹ BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation and private property*. New York: Routledge, 1932 (1968/1991).

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

¹¹ Ver, a esse respeito: FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro*. Da mercancia ao mercado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 66.

Num primeiro momento, essa recepção foi consubstanciada na forma de uma teoria contratualista.¹² O contratualismo se caracteriza por negar um interesse social hierarquicamente superior ao interesse dos sócios.¹³ Num primeiro momento, define-se interesse social “sempre como o interesse dos sócios e somente dos sócios atuais”.¹⁴ Trata-se da também chamada *the shareholder-value perspective*¹⁵ ou da abordagem *shareholder oriented*.¹⁶

Essa compreensão passou a ser criticada por várias perspectivas. Em especial, na década de noventa, ganha força, não só no meio acadêmico, mas também no âmbito das ciências econômicas e no âmbito político, uma teoria que procura superar as limitações e uma visão unicamente focada no retorno de valor para os *shareholders*. Essa teoria foi chamada de *stakeholder theory*.¹⁷ De maneira geral, essa teoria pavimenta o caminho para a difusão do ESG, porque estabelece que as decisões e a estratégia empresariais devem levar em conta não apenas os interesses dos sócios atuais e futuros, mas também todos os interesses dos atingidos e de todas as “pessoas, grupos ou instituições com interesses legítimos em jogo nas empresas e que afetam ou são afetados pelas diretrizes definidas, ações praticadas e resultados alcançados”.¹⁸ Portanto, os interesses dos *stakeholders* passam a ser vistos como complementares aos dos *shareholders* e a estratégia da empresa passa a focar em sustentabilidade em longo prazo e não no retorno e lucro em curto prazo. Essas mudanças foram um passo importante para o surgimento do ESG.

2 Capitalismo *stakeholder* e o ESG como forma de concretização dos direitos fundamentais

O breve excurso feito acima lança as bases do que hoje se passou a denominar *capitalismo stakeholder*. A importância do termo está no fato de que se pretende

¹² SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 42 e ss.

¹³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 42.

¹⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 43.

¹⁵ TIROLE, Jean. Corporate governance. *Econometrica*, v. 69, n. 1, jan. 2001. p. 5 e ss.

¹⁶ ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa*. Fundamentos, desenvolvimento e tendências. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 125 e ss.

¹⁷ Os artigos e pesquisas clássicos a respeito do tema foram compilados numa única obra: CLAKSON, Max. B. E. *The Corporation and its stakeholders: classic and contemporary readings*. Toronto: University of Toronto Press, 1998. Ver a esse respeito, também: JONES, Ian; POLLITT, Michael. *The role of business ethics in economic performance*. New York: St. Martin's Press, 1998.

¹⁸ ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa*. Fundamentos, desenvolvimento e tendências. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 109.

com ele descrever uma “mudança de paradigma”¹⁹ mais complexa na maneira como se faz negócios e de como se entende responsabilidade corporativa. Apesar de se tratar de um termo utilizado recentemente, vários estudos mostram que a assim chamada “indústria responsável” existe desde 1970²⁰ e, desde então, há uma crescente preocupação no meio empresarial pelo tema da responsabilidade social e da sustentabilidade. Na década de 1980, por exemplo, muitos fundos de pensão fizeram campanha contra o *apartheid* e, nos anos 1990, foi fundada a primeira empresa para produzir dados sobre a responsabilidade social e ambiental de companhias de capital aberto para orientar a comunidade de investidores.²¹

Essa evolução aparentemente linear deu lugar a um debate bem mais complexo e ambicioso: se, de um lado, os anos 1990 podem ser definidos como *golden age* para a globalização corporativa, com a emergência de um sem número de empresas multinacionais, o lado negativo desse processo de globalização se fez sentir rapidamente. Esse processo chamou a atenção para dois fatos: ficou claro que muitos Estados não tinham capacidade ou vontade de promover a relação entre negócios e direitos humanos e, por outro lado, ficou claro que as empresas multinacionais não estavam preparadas para lidar com os riscos, que seu negócio poderia causar para a violação dos direitos humanos no seu âmbito de atuação. Em função disso, vários grupos e movimentos sociais passaram a organizar campanhas contra multinacionais. Da sua parte, as empresas multinacionais passaram a criar políticas internas e novas práticas de conduta responsável, que passaram a ser agregadas em torno do conceito de *corporate social responsibility* (CSR). As empresas passaram, portanto, a criar unidades de CSR para monitorar diretrizes de responsabilidade social, seja internamente, seja na sua rede global de terceiros (*global supply chains*).²²

Nesse contexto, a *UN-Sub-Comission on the Promotion and Protection of Human Rights* começou a desenvolver um documento-piloto de um futuro tratado internacional chamado: *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*,²³ cuja versão final

¹⁹ INTERNATIONAL BUSINESS COUNCIL OF THE WORLD ECONOMIC FORUM. *The New Paradigm*. A Roadmap for an Implicit Corporate Governance Partnership between Corporations and Investors to achieve sustainable long-term investment and growth. 2016. Disponível em: <https://www.wlrk.com/webdocs/wlrknew/AttorneyPubs/WLRK.25960.16.pdf>.

²⁰ LYDENBERG, Steven. *Corporations and the public interest*. Guiding the invisible hand. São Francisco: Berrett-Koehler, 2005.

²¹ RUGGIE, John Gerard; MIDDELTON, Emily K. Money, millennials and human rights: sustaining ‘sustainable investing’. *Global Policy*, v. 10, issue 1, p. 144-150, fev. 2019.

²² RUGGIE, John Gerard. *Just business*. Multinational corporations and human rights. New York/London: W.W. Norton & Company, 2013. p. 16 e ss.

²³ RUGGIE, John Gerard. *Just business*. Multinational corporations and human rights. New York/London: W.W. Norton & Company, 2013.

foi publicada em 2011, portanto, com o título: *Guiding Principles on Business and Human Rights (Guiding)*. Esse documento representou um marco importante no processo de rediscussão do papel do capitalismo, das empresas e da governança corporativa.²⁴

Porém, somente em 2019,²⁵ o impacto das iniciativas acima começa a gerar resultados concretos: em agosto de 2019, o *U.S. Business Roundtable* publicou um documento sobre *the purpose of a corporation*, que foi assinado por 181 de seus 200 associados e que reforça que o modelo de governança das companhias deve beneficiar toda a cadeia de *stakeholders*;²⁶ em 2017, a Academia Britânica iniciou debates sobre o tópico *Reforming business for the 21st Century*. O relatório final foi publicado em 2019 com o título *The Future of the Corporation*, que, por sua vez, o propósito (*purpose*) das companhias deve ser direcionado a contribuir para toda a cadeia de *stakeholders* e evitar os problemas que ela pode causar a terceiros;²⁷ por fim, o *World Economic Forum* de 2020 publicou um manifesto que segue no mesmo sentido.²⁸

Como se pode ver, portanto, há uma conexão entre ESG e direitos fundamentais: pelo menos duas das três dimensões do ESG correspondem, igualmente, a dimensões dos direitos humanos/fundamentais. A dimensão social corresponde aos chamados direitos econômicos, sociais e culturais da segunda dimensão,²⁹ e a dimensão ambiental corresponde à temática da proteção ambiental, que tem sido denominada dimensão ecológica dos direitos fundamentais.³⁰ A novidade que temos aqui é a integração dessas duas dimensões num conceito novo de governança: o modelo de *stakeholders governance*, que tem por base um propósito corporativo de sustentabilidade em longo prazo.

²⁴ UNITED NATIONS – HUMAN RIGHTS. Office of The High Commissioner. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. United Nations: New York/Geneva, 2011.

²⁵ RUGGIE, John Gerard; REES, Caroline; DAVIS, Rachel. *Making 'stakeholder capitalism' work: contributions from business & human rights*. New York: Harvard, 2020. p. 1 e ss.

²⁶ BUSINESS Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation. *Business Roundtable*, 19 ago. 2019. Disponível em: <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁷ PRINCIPLES for Purposeful Business: How to deliver the Framework for the Future of the Corporation. *British Academy*, 2019. Disponível em: <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/224/future-of-the-corporation-principles-purposeful-business.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁸ WORLD ECONOMIC FORUM. *Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution*. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 47 e ss.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTEREIER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 12.

Essa integração tem especial importância para o presente artigo, porque ela reflete um âmbito de eficácia social dos direitos fundamentais muito importante: da maneira como Canotilho sugeriu, a capacidade do Estado de agir como agente de direcionamento da sociedade perdeu centralidade e relevância e a dimensão de eficácia social dos direitos fundamentais ficou muito mais rica e organizada na forma do que poderia ser chamado de constitucionalismo dirigente multinível. Essa forma de abordagem do fenômeno constitucional torna mais profícua a análise teórico-constitucional e evita os riscos de a abordagem unilateral ser focada no aspecto de aplicação pelos tribunais, no aspecto de concretização unicamente realizada pelo Estado de forma interventiva e vertical.

3 Agenda ESG e o dirigismo constitucional multinível

O breve excursus sobre o processo de aprendizagem social que se seguiu à crise do Estado de bem-estar social deveria ter mostrado que a busca pela concretização dos direitos fundamentais em um ambiente globalizado migrou de uma percepção do Estado como único motor de desenvolvimento e de bem-estar para uma noção de pluralidade de ordens jurídicas, em que coabitam os sistemas de proteção aos direitos humanos e as ordens constitucionais. Nesse contexto, o Estado deixa de ter um caráter interventivo para ter um caráter regulador do mercado.

Porém, ao contrário do que os olhares pessimistas poderiam esperar, essa evolução está provocando uma mudança do capitalismo “a partir de dentro”, no sentido mais caro à autopoiese da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.³¹ Nesse contexto, o subtítulo do livro de Lydenberg é bem sugestivo: *Guiding the invisible hand*,³² dado que o que a observação empírica tem demonstrado é que o mercado, antes entendido como um âmbito neutro a valores e incapaz de produzir autonomamente espaços de concretização de direitos fundamentais, agora está mostrando justamente o contrário. No que segue, vamos evidenciar esse fenômeno a partir de uma análise breve das regulamentações de ESG para o mercado financeiro feitas pelo Banco Central do Brasil (Bacen).

Partindo de análises de organismos internacionais como aquelas divulgadas pelo Fórum Econômico Mundial, o Banco Central tem identificado riscos concretos para o sistema financeiro nacional. De fato, apenas a título exemplificativo, se

³¹ Para uma visão geral sobre a teoria dos sistemas de Luhmann, ver: SAAVEDRA, Giovani. *Jurisdição e democracia*: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

³² LYDENBERG, Steven. *Corporations and the public interest*. Guiding the invisible hand. São Francisco: Berrett-Koehler, 2005.

analisarmos o relatório de riscos globais publicado em 2023 pelo Fórum Econômico Mundial, fica rapidamente claro que, em curto e longo prazo, os riscos identificados são basicamente aqueles propugnados pelos movimentos ESG:

Global risks ranked by severity over the short and long term

"Please estimate the likely impact (severity) of the following risks over a 2-year and 10-year period"

2 years	10 years
1 Cost-of-living crisis	1 Failure to mitigate climate change
2 Natural disasters and extreme weather events	2 Failure of climate-change adaptation
3 Geoeconomic confrontation	3 Natural disasters and extreme weather events
4 Failure to mitigate climate change	4 Biodiversity loss and ecosystem collapse
5 Erosion of social cohesion and societal polarization	5 Large-scale involuntary migration
6 Large-scale environmental damage incidents	6 Natural resource crises
7 Failure of climate change adaptation	7 Erosion of social cohesion and societal polarization
8 Widespread cybercrime and cyber insecurity	8 Widespread cybercrime and cyber insecurity
9 Natural resource crises	9 Geoeconomic confrontation
10 Large-scale involuntary migration	10 Large-scale environmental damage incidents

Risk categories Economic Environmental Geopolitical Societal Technological

Fonte: WORLD ECONOMIC FORUM. *Global Risks Report 2023*. 18. ed. Inside Report. p. 6.

Como fica claro na tabela acima, é evidente que os riscos sociais, ambientais e climáticos dominam o cenário de análise de riscos, seja no cenário de curto prazo (de 2 anos), seja naquele de longo prazo (10 anos). O Bacen assume a agenda ESG e deixa claro, em seu relatório de riscos, que passou a adotar a metodologia do Fórum Econômico Mundial:

O BC adotou neste Relatório a estrutura proposta pelo World Economic Forum (WEF) e pela TCFD para a apresentação de informações associadas a fatores ASG, assim como considerou as publicações da NGFS.

De acordo com o WEF, essas informações são distribuídas em quatro pilares:

“Princípios de Governança”, “Planeta”, “Pessoas” e “Prosperidade”. Cada pilar constitui um capítulo deste Relatório, que ainda traz um capítulo adicional específico para apresentar a evolução das iniciativas da dimensão “Sustentabilidade” da Agenda.³³

A incorporação da agenda ESG pelo Bacen gerou repercussões práticas para o mercado financeiro: especialmente, a partir do ano de 2017, o Bacen emitiu uma série de normativas atualizando ou criando diretrizes mais robustas e exigentes para instituições financeiras:

- 1) as instituições passaram a ter de incorporar os riscos sociais, ambientais e climáticos em suas matrizes de gerenciamento de riscos, inclusive com repercussões para as análises de crédito de contrapartes;³⁴
- 2) os riscos sociais, ambientais e climáticos nessas normativas são caracterizados expressamente como “eventos associados à violação de direitos e garantias fundamentais ou a atos lesivos a interesse comum”;³⁵
- 3) deve ser criado um procedimento de identificação e gestão desses riscos não apenas internamente, mas nas interações com fornecedores e contrapartes;³⁶
- 4) mesmo as instituições financeiras de porte menor estão obrigadas a realizar essa incorporação dos riscos sociais, ambientais e climáticos nos seus sistemas de identificação e gestão de riscos, ainda que na forma simplificada;³⁷
- 5) todas as instituições financeiras passam a ter a obrigação de ter uma Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC).³⁸ Em função dessa diretriz, todas as instituições financeiras precisam integrar a agenda ESG em todos os níveis de condução dos negócios, partindo do nível estratégico até aquele de gestão, inclusive na interação com parceiros de negócios:

Para fins desta Resolução, a PRSAC consiste no conjunto de princípios e diretrizes de natureza social, de natureza ambiental e de natu-

³³ BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). *Relatório de riscos e oportunidades sociais, ambientais e climáticas*. Brasília: Bacen, dez. 2022. v. 2. p. 11.

³⁴ Ver, a esse respeito: art. 6º, incs. VI-VIII da Resolução nº 4.557, de 23.2.2017.

³⁵ Ver, a esse respeito: art. 38A, *caput* e inc. XI da Resolução nº 4.557, de 23.2.2017.

³⁶ Ver, a esse respeito: art. 38D, inc. I, alíneas a), b) e c) e art. 38E da Resolução nº 4.557, 23.2.2017.

³⁷ Ver, a esse respeito: art. 27D, da Resolução nº 4.606, de 19.10.2017.

³⁸ Ver, a esse respeito: art. 2º, da Resolução CMN nº 4.945, de 15.9.2021.

reza climática a ser observado pela instituição na condução dos seus negócios, das suas atividades e dos seus processos, bem como na sua relação com as partes interessadas.³⁹

Essa breve descrição da incorporação da agenda ESG nas orientações e diretrizes do Bacen para o mercado financeiro exemplifica o que quero chamar aqui de constitucionalismo dirigente multinível. A expressão *constitucionalismo multinível* já existe e tem sido utilizada no contexto da harmonização de instâncias, ordens jurídicas e cortes nacionais, internacionais e regionais.⁴⁰ Ela resulta “[...] da pluralidade de ordens jurídicas, onde coabitam os sistemas de proteção aos direitos humanos e as ordens constitucionais”.⁴¹

Porém, o constitucionalismo multinível foca quase que exclusivamente na dimensão jurisdicional e tem uma preocupação mais direcionada à efetivação dos direitos fundamentais por meio de decisões de cortes. Essa é uma dimensão importante, mas procurei demonstrar alhures que o foco único e exclusivo na atividade jurisdicional pode gerar patologias sociais.⁴² Esses riscos de patologias sociais são facilmente identificáveis na área da saúde: pesquisas empíricas têm mostrado distorções do foco exclusivo de concretização do direito fundamental à saúde pela via jurisdicional. Rister demonstra em detalhada pesquisa que o foco excessivo na visão adjudicante gera um paradoxo: de um lado, numa perspectiva micro, a busca pela concretização da saúde permanece ilusória, dado que medicamentos, procedimentos hospitalares etc. são bens escassos que, portanto, dependem de decisões sobre alocações de recursos que deveriam ficar ao encargo de outros sistemas, como o político ou mesmo o econômico. Num nível macro, esse foco adjudicante gera o risco de corrupção, como se pode ver na famosa “Máfia das Próteses”.⁴³

Esse fenômeno não é realidade somente no Brasil: Hirschl em pesquisa empírica realizada em quatro países mostra esse movimento de retirada do sistema político de todos os temas controversos e de sobrecarga das cortes constitucionais, que

³⁹ Art. 3º, da Resolução CMN nº 4.945, de 15.9.2021.

⁴⁰ CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. O Supremo Tribunal Federal e a construção do constitucionalismo multinível. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 113-150, jul./dez. 2021.

⁴¹ CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. O Supremo Tribunal Federal e a construção do constitucionalismo multinível. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 113-150, jul./dez. 2021. p. 114.

⁴² Ver, a esse respeito: SAAVEDRA, Giovani. *Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁴³ LIMA, Fernando Rister de Souza. Excesso de autorreferência e falta de heterorreferência: o simbolismo da atuação do STF em direito à saúde. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 691-717, set./dez. 2016. Ver, a esse respeito também: RAMOS, Pedro. *A máfia das próteses*. Uma ameaça à saúde. São Paulo: Évora, 2016.

passam a ter de decidir sobre temas que as casas legislativas pretendem evitar pelo risco de perda de votos.⁴⁴ Outros estudos focam na falta de capacidade de as cortes e tribunais superiores efetivamente promoverem mudanças sociais, chegando à derradeira conclusão de que, apesar da intenção positiva, a realidade é que elas não conseguem.⁴⁵ Não é à toa que autores como Tushnet buscam “levar a Constituição para longe dar cortes”.⁴⁶ As evidências empíricas dos aspectos patológicos de uma visão centralizadora do aspecto jurisdicional da concretização dos direitos fundamentais são por demais convincentes para que nela se continue insistindo.

Ao contrário dos autores citados, porém, entendo que o aspecto jurisdicional tem seu papel relevante, mas ele precisa ser conjugado com uma análise *diretiva* multinível: retomando o debate sobre a eficácia jurídica e a eficácia social (efetividade),⁴⁷ propõe-se, aqui, que se amplie a compreensão da constituição e da concretização constitucional “para além das cortes”.⁴⁸ Como bem mostra Sarlet, sempre que se está tratando de “normas constitucionais impositivas de programas, fins e tarefas (normas de tipo programático, como ainda preferem alguns) se está de regra (recorrendo à terminologia habitual) diante de normas de eficácia limitada ou reduzida”.⁴⁹ Nesse caso, não se pode dispensar “para que tais normas cumpram sua função, uma atuação do legislador infraconstitucional, mas também dos demais órgãos estatais”.⁵⁰

O único ponto que se pretende acrescentar a essa análise é que existe uma outra dimensão da sua eficácia social, que é aquela do mercado: conforme se pode analisar no presente artigo, o processo de aprendizagem sobre a evolução do Estado de bem-estar social até o surgimento do ESG aponta para uma dimensão de concretização dos direitos fundamentais sociais e ambientais no âmbito do

⁴⁴ HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy*. The origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

⁴⁵ Ver, a esse respeito, os já clássicos estudos de Rosenberg e Klarman: ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope*. Can courts bring about social change? Chicago: The University of Chicago, 1993; KLARMAN, Michael J. *From Jim Crow to civil rights*. The Supreme Court and the struggle for racial equality. Oxford: Oxford, 2004.

⁴⁶ TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton: Princeton University Press, 2000.

⁴⁷ Ver, a esse respeito: SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 134-159.

⁴⁸ SAAVEDRA, Giovanni. *Traditionelle und kritische Rechtstheorie*. Die Reflexionsstufen der Rechtsanalyse. Inauguraldissertation zur Erlangung des Doktorgrades des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe Universität – Frankfurt am Main. 2008.

⁴⁹ Ver, a esse respeito: SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 157.

⁵⁰ Ver, a esse respeito: SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 157.

mercado. Essa dimensão de concretização acontece por meio de regulações da atividade financeira e empresarial, que não tem caráter interventivo, mas indutor de processos de concretização dos direitos fundamentais.

Com esse entendimento, dá-se uma nova dimensão à força normativa da Constituição propugnada por Hesse:⁵¹ a eficácia da Constituição para além das cortes. A eficácia dos direitos fundamentais teria, portanto, uma dimensão de eficácia jurídica, que se perfectibiliza especialmente pela jurisprudência e atuação dos tribunais, mas também teria uma eficácia social, que teria especialmente duas funções: a de reconhecimento intersubjetivo⁵² dos cidadãos, que atua na concretização da Justiça Social⁵³ e da dimensão da distribuição, que atua na concretização da justiça distributiva ou de igualdade.⁵⁴

Um dos pontos que o presente artigo deixou em aberto e que precisa ser aprofundado em pesquisas ulteriores é o de como essas esferas de eficácia interagem e que limites impõem à atuação jurisdicional ou constitucional. No espaço deste artigo, apenas conseguimos indicar o caminho a ser seguido: cada esfera deverá ter um espaço autônomo de concretização, que não pode ser ocupado pela outra sob pena de gerar patologias sociais como vimos no caso da saúde: se a jurisdição constitucional arroga para si, ou seja, para o espaço de aplicação do direito um âmbito de proteção e concretização dos direitos fundamentais que pertence à dimensão de eficácia social, o resultado será sempre paradoxal: a aplicação dos direitos fundamentais com a pretensão de sua proteção e/ou concretização vai gerar exatamente o contrário, corrupção, desigualdade e violação de direitos fundamentais. Nesse sentido, o ganho que se tem com a teoria aqui apresentada é viabilizar a compreensão adequada dos espaços de concretização e proteção dos direitos fundamentais para que alcancem a máxima medida possível de eficácia social e jurídica.

⁵¹ HESSE, Konrad. Die normative Kraft der Verfassung (1959). In: FRIEDRICH, Manfred. Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978. p. 77-100.

⁵² Utiliza-se aqui o conceito de reconhecimento no sentido de Axel Honneth. Ver, a esse respeito: HONNETH, Axel. *Anerkennung*. Eine europäische Ideengeschichte. Berlin: Suhrkamp, 2018; HONNETH, Axel. *Das Recht der Freiheit*. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit. Berlin: Suhrkamp, 2011; HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento*. A gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2010; HONNETH, Axel. *Kampf um Anerkennung*. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2003.

⁵³ Sobre o conceito de justiça social na Constituição Federal brasileira, ver: BARZOTTO, Luiz Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 183.

⁵⁴ Ver, a esse respeito: HONNETH, Axel; FRASER, Nancy. *Redistribución como reconocimiento*. Um debate político-filosófico. Madrid: Morata/Fundación Paideia Galiza, 2003; HONNETH, Axel; FRASER, Nancy. *Redistribution or Recognition: a political-philosophical exchange*. London/New York: Verso, 2003.

Considerações finais

O presente trabalho procurou estabelecer os fundamentos do ESG e demonstrar sua conexão com os conceitos de capitalismo *stakeholder* e direitos humanos e fundamentais. Num primeiro momento, tratou-se do surgimento da agenda ESG e sua conexão com o debate constitucional, especialmente aquele desenvolvido a partir do surgimento do Estado de bem-estar social. A partir dessa análise, ficou clara a relação entre direitos fundamentais, agenda ESG e uma nova forma de constitucionalismo, que no presente artigo foi chamado de dirigismo constitucional multinível. O trabalho mostra que o modelo de constitucionalismo diretivo multinível é o que dá a compreensão adequada dos espaços de concretização e proteção dos direitos fundamentais para que alcancem a máxima medida possível de eficácia social e jurídica.

Referências

- ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa*. Fundamentos, desenvolvimento e tendências. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.
- ARNER, Douglas. Development of the American Law of Corporations to 1832. *SMU Law Review*, v. 55, issue 1, p. 23-58, 2002.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN). *Relatório de riscos e oportunidades sociais, ambientais e climáticas*. Brasília: Bacen, dez. 2022. v. 2.
- BARZOTTO, Luiz Fernando. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999.
- BERG, Florian; KÖLBEL, Julian F.; RIGOBON, Roberto. *Aggregate confusion: the divergence of ESG Ratings*. Zurich: MIT Sloan, 2022. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3438533. Acesso em: 20 fev. 2023.
- BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation and private property*. New York: Routledge, 1932 (1968/1991).
- BUSINESS Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation. *Business Roundtable*, 19 ago. 2019. Disponível em: <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>.
- CAMBI, Eduardo; PORTO, Letícia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. O Supremo Tribunal Federal e a construção do constitucionalismo multinível. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 113-150, jul./dez. 2021.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Estado adjetivado e a teoria da Constituição. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 25, n. 56, p. 25-40, dez. 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Prefácio. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 15, p. 7-17, abr./jun. 1996.

CLAKSON, Max. B. E. *The Corporation and its stakeholders: classic and contemporary readings*. Toronto: University of Toronto Press, 1998.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CONMAKER, Adam; MADSBJERG, Saadia. The state of socially responsible investing. *Harvard Law Review*, 17 jan. 2019.

COUTINHO, Jacinto Miranda (Org.). *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DERBLI, Felipe. O Estado de direito ainda é social? *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, p. 89-131, 2014. Edição Especial: Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica.

FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro*. Da mercancia ao mercado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

GADINIS, Stavros; MIAZAD, Amelia. Corporate Law and Social Risk. *Vanderbilt Law Review*, v. 73, n. 5, p. 1401-1477, 2020.

GADINIS, Stavros; MIAZAD, Amelia. *Sustainability in Corporate Law*. 2019. (draft). Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/335746770_Sustainability_in_Corporate_Law.

HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt: Suhrkamp, 1998.

HEGEL, G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse (1821)* [Mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen]. Berlin: Suhrkamp, 1976.

HESSE, Konrad. Die normative Kraft der Verfassung (1959). In: FRIEDRICH, Manfred. *Verfassung*. Beiträge zur Verfassungstheorie. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978. p. 77-100.

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy*. The origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HONNETH, Axel. *Anerkennung*. Eine europäische Ideengeschichte. Berlin: Suhrkamp, 2018.

HONNETH, Axel. *Das Recht der Freiheit*. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit. Berlin: Suhrkamp, 2011.

HONNETH, Axel. *Kampf um Anerkennung*. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2003.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento*. A gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2010.

HONNETH, Axel; FRASER, Nancy. *Redistribución como reconocimiento*. Um debate político-filosófico. Madrid: Morata/Fundación Paideia Galiza, 2003.

HONNETH, Axel; FRASER, Nancy. *Redistribution or Recognition: a political-philosophical exchange*. London/New York: Verso, 2003.

INTERNATIONAL BUSINESS COUNCIL OF THE WORLD ECONOMIC FORUM. *The New Paradigm*. A Roadmap for an Implicit Corporate Governance Partnership between Corporations and Investors to achieve sustainable long-term investment and growth. 2016. Disponível em: <https://www.wlrk.com/webdocs/wlrknew/AttorneyPubs/WLRK.25960.16.pdf>.

JONES, Ian; POLLITT, Michael. *The role of business ethics in economic performance*. New York: St. Martin's Press, 1998.

KLARMAN, Michael J. *From Jim Crow to civil rights*. The Supreme Court and the struggle for racial equality. Oxford: Oxford, 2004.

LIMA, Fernando Rister de Souza. Excesso de autorreferência e falta de heterorreferência: o simbolismo da atuação do STF em direito à saúde. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 691-717, set./dez. 2016.

LYDENBERG, Steven. *Corporations and the public interest*. Guiding the invisible hand. São Francisco: Berrett-Koehler, 2005.

MIRAGEM, Bruno Nunes Barbosa. Do direito comercial ao direito empresarial. Formação histórica e tendências do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 24, p. 7-36, 2004.

MORAIS, Fausto Santos de; SANTOS, José Paulo Schneider dos. A teoria da Constituição dirigente como imaginário para a hermenêutica constitucional brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, ano 5, v. 10, p. 107-124, 2015.

PARLAMENTO EUROPEU. *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EN>. Acesso em: 15 nov. 2019.

PINTO, Paulo Mota. *Direitos de personalidade e direitos fundamentais: estudos*. Coimbra: Gestlegal, 2018.

PRADO, Ney. *Razões das virtudes e vícios da Constituição de 1988*: subsídios à revisão constitucional. São Paulo: Instituto Liberal, Ed. Inconfidentes, 1994.

PRINCIPLES for Purposeful Business: How to deliver the Framework for the Future of the Corporation. *British Academy*, 2019. Disponível em: <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/224/future-of-the-corporation-principles-purposeful-business.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

RAMOS, Pedro. *A máfia das próteses*. Uma ameaça à saúde. São Paulo: Évora, 2016.

ROSENBERG, Gerald N. *The hollow hope*. Can courts bring about social change? Chicago: The University of Chicago, 1993.

RUGGIE, John Gerard. *Just business*. Multinational corporations and human rights. New York/London: W.W. Norton & Company, 2013.

RUGGIE, John Gerard; MIDDLETON, Emily K. Money, millennials and human rights: sustaining 'sustainable investing'. *Global Policy*, v. 10, issue 1, p. 144-150, fev. 2019.

SAAVEDRA, Giovanni. *Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SAAVEDRA, Giovanni. *Traditionelle und kritische Rechtstheorie*. Die Reflexionsstufen der Rechtsanalyse. Inauguraldissertation zur Erlangung des Doktorgrades des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe Universität – Frankfurt am Main. 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Eficácia e sustentabilidade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 134-159.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13-36.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTEREIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SMITH, Adam. *Riqueza das nações*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; CHAVES, Vitor Pinto. Dirigismo constitucional e mudanças institucionais: uma crítica a partir de Unger. *Cadernos Aslegis*, n. 46, p. 137-159, maio/ago. 2012.

TIROLE, Jean. Corporate governance. *Econometrica*, v. 69, n. 1, jan. 2001.

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton: Princeton University Press, 2000.

UNITED NATIONS – HUMAN RIGHTS. Office of The High Commissioner. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. United Nations: New York/Geneva, 2011.

WINKLER, Adam. *We the corporations*. How American businesses won their civil rights. New York: Liveright, 2018.

WORLD ECONOMIC FORUM. *Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution*. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SAAVEDRA, Giovanni. ESG e a força normativa dos direitos fundamentais: retorno da Constituição dirigente? *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 17, n. 49, p. 313-331, jul./dez. 2023.

Submissão: 24.10.2023

Pareceres: 02.11.2023, 09.11.2023

Aceite: 21.11.2023